

LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA INTRODOTTA DAL D.LGS 231/01

avvocato Gennaro Iannotti

4 luglio 2020

Cenni introduttivi

- ❑ Il procedimento di accertamento della responsabilità *ex D.Lgs. n. 231/2001* è di competenza del giudice penale ed è regolato, sia pur con alcune deroghe, dalla disciplina processual-penalistica;
- ❑ È un processo collaterale e autonomo ma assolutamente parallelo e contestuale a quello istruito per l'accertamento della responsabilità penale vera e propria dell'autore del reato presupposto.

Cenni introduttivi

- ❑ Necessità di approfondire aspetti della gestione aziendale che – prima del 2001 – riguardavano la persona fisica dell'amministratore di fatto o di diritto;
- ❑ Societas delinquere non potest;
- ❑ Numerosi reati presupposto collegati all'attuazione dell'oggetto sociale;

Responsabilità autonoma della società

- In tema di responsabilità da reato degli enti, l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella penale della persona fisica che ha commesso il reato-presupposto, prevista dall'[art. 8, d.lg. 8 giugno 2001, n. 231](#), deve essere intesa nel senso che, per affermare la responsabilità dell'ente, non è necessario il definitivo e completo accertamento della responsabilità penale individuale, ma è sufficiente un mero accertamento incidentale, purché risultino integrati i presupposti oggettivi e soggettivi di cui agli artt. [5](#), [6](#), [7](#) e [8](#) del medesimo decreto, tale autonomia operando anche nel campo processuale. (In applicazione del principio la Corte ha escluso che, nella specie, il giudice fosse tenuto a valutare, a favore dell'ente, atti difensivi prodotti in favore degli imputati)

Percorso operativo

1. Individuare la sussistenza di un concreto vantaggio o interesse per l'ente;
2. Individuare gli autori delle illecite condotte ed acquisire ogni utile elemento di prova e di supporto in ordine all'atteggiamento psicologico che ha caratterizzato la condotta dell'agente;
3. Verificare l'idoneità dei modelli di gestione **eventualmente** adottati dallo stesso per escludere la propria responsabilità.

Percorso operativo

- In particolare, all'esito della individuazione di una ipotesi **concreta** di condotta delittuosa rientrante nel catalogo dei reati presupposto:
 1. Verifica della natura giuridica (soggetti di cui all'art. 1 D.Lgs. n. 231/2001);
 2. Accertamento della sussistenza di un interesse o vantaggio per l'ente ricollegabile al reato presupposto;
 3. Individuazione del rapporto di organicità tra l'ente e l'autore del reato («apicali» o «sottoposti»).

Reato commesso dagli apicali

- **Inversione dell'onere della prova:** saranno valutati gli elementi di prova a discarico forniti dall'ente al fine di beneficiare dell'esonero da responsabilità:
 1. Preventiva adozione di un modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire i reati della specie di quello verificatosi;
 2. Il modello organizzativo adottato risponda ai requisiti di idoneità ed efficace attuazione;
 3. Costituzione dell'organismo di vigilanza, suoi requisiti e poteri necessari per assolvere correttamente ai suoi compiti;
 4. Elementi di fatto della fraudolenta elusione del modello organizzativo.

Reato commesso da «sottoposti»

- Nel secondo caso:
 1. Preventiva adozione del modello di organizzazione e di gestione idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
 2. Requisiti di idoneità ed efficace attuazione, ai fini della presunzione d'innocenza.

Accertamento del
concreto vantaggio
o interesse per l'ente

- Ai fini della sussistenza della responsabilità in capo all'ente, occorrerà non soltanto che il reato sia ad esso riconducibile sul piano oggettivo, ma anche sul piano soggettivo, ossia, il reato dovrà costituire anche espressione della politica aziendale o quanto meno derivare da una colpa di organizzazione.

Natura complessa della fattispecie

- La responsabilità amministrativa degli enti include diversi elementi positivi e negativi, oltre che impeditivi e condizioni di procedibilità...

... elementi
positivi

- ❑ Commissione da parte di una persona fisica del reato-presupposto incluso nel «catalogo»;
- ❑ Sussistenza di un rapporto qualificato tra l'autore e l'ente (posizione apicale o sottoposto agli apicali);
- ❑ Interesse o vantaggio dell'ente tratto dalla commissione del reato.

... elementi
negativi

- ❑ L'ente non deve essere territoriale, pubblico o di rilievo costituzionale;
- ❑ Reato non estinto per amnistia (a meno che non rinunciata).

... elementi impeditivi

- ❑ Adozione ante factum di un modello di organizzazione idoneo a prevenire reati della stessa specie di quello commesso;
- ❑ Se soggetto «apicale», affidamento del compito di vigilanza a soggetto autonomo, commissione del reato con elusione fraudolenta del modello e sufficiente vigilanza dall'organismo di controllo;
- ❑ Eventuali condizioni di procedibilità per il reato presupposto.

Interesse

- ❑ Colora in senso soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica: pertanto, nel corso del processo sarà sufficiente accertare che il fatto sia stato commesso per favorire l'ente affinché questo ne risponda, indipendentemente dalla circostanza che quell'obiettivo sia stato conseguito;
- ❑ L'interesse, da valutare ex ante, sussiste anche se non si realizza il vantaggio;
- ❑ Se l'autore ha commesso il reato nel prevalente interesse proprio o di terzi e l'ente non ne abbia ricavato vantaggio o ne abbia ricavato un vantaggio minimo, riduzione della sanzione pecuniaria irrogabile e inapplicabilità di alcune sanzioni interdittive.

Vantaggio

- ❑ Valutazione obiettiva condotta a posteriori: è ancorato al risultato, rilevante prevalentemente sotto il profilo patrimoniale, che l'ente ha tratto, direttamente o indirettamente, dalla commissione dell'illecito, a prescindere anche dal fatto che chi l'ha commesso non abbia agito nel suo interesse;
- ❑ Vantaggio anche non patrimoniale, indiretto;
- ❑ Individuazione del beneficiario del vantaggio e del beneficio derivato all'ente (dimostrativo dell'interesse ex ante);
- ❑ Vantaggio anche istantaneo (momentaneo);
- ❑ *Vantaggi «fortuiti»?*
- ❑ *Vantaggio derivante da reati colposi*

Interesse vs vantaggio

- Per queste ragioni non potrà mai parlarsi dell'esistenza di un vantaggio per l'ente allorquando vi sia un contrasto fra gli interessi patrimoniali della persona giuridica e la condotta delittuosa posta in essere dal singolo, anche se incidentalmente dal reato siano comunque derivate conseguenze favorevoli per la *societas* o il beneficio economico maturi in capo alla società per ragioni assolutamente casuali ed episodiche ed in conseguenza di reati che sono assolutamente estranei all'ordinario svolgimento dell'attività aziendale.
- Si pensi al responsabile aziendale della sicurezza sul lavoro il quale, per favorire una ditta a lui vicina, affidi a quest'ultima l'appalto della fornitura di dispositivi individuali di protezione: se pure da tale affidamento la società alle cui dipendenze il singolo presta la sua attività lavorativa ottiene un vantaggio, magari perché la cifra spesa per l'approvvigionamento dei DPI è minore a quanto richiesto da altri soggetti che fornivano materiale migliore e quindi più costoso, è evidente che tale vantaggio è meramente accidentale e la sua sussistenza non è sufficiente per determinare la responsabilità dell'ente.

Cassazione penale
sez. IV,
24/09/2019,
n.43656

- In materia di responsabilità amministrativa degli enti derivante da reati colposi di evento in violazione della normativa antinfortunistica (articolo 25-septies del decreto legislativo n. 231 del 2001), sussiste l'interesse dell'ente nel caso in cui l'omessa predisposizione dei sistemi di sicurezza determini un risparmio di spesa, mentre si configura il requisito del vantaggio qualora la mancata osservanza della normativa cautelare consenta un aumento e produttività o anche solo una riduzione dei tempi di lavorazione.

Soggetti «apicali»

- Formula elastica:
 - ❑ Soggetti con funzione di rappresentanza, di amministrazione o di direzione (anche in unità organizzative dotate di autonomia finanziaria e funzionale o destinatari di deleghe di funzioni non solo formali);
 - ❑ Soggetti che esercitano un penetrante dominio sull'ente (**controllo di fatto**).

Soggetti «sottoposti»

- ❑ Tutti quei soggetti che non godono di autonomia amministrativa ed organizzativa, ma che devono rispondere alla direzione o alla vigilanza delle persone incaricate della rappresentanza o dell'amministrazione dell'ente stesso, o di una specifica unità organizzativa;
- ❑ Per la dottrina solo *intraneus*, per la giurisprudenza anche collaboratori esterni (consulenti, promotori, ecc.).
- ❑ Controllo focalizzato su collaborazioni esterne a rischio.

Attività di riscontro

- ❑ Documentazione contabile ufficiale (libri matricola, contratti dei dirigenti, libro delle assemblee, contratti dei collaboratori esterni, mappe organizzative, ecc.);
- ❑ Documentazione non ufficiale (agende, appunti, email, ecc.);
- ❑ Escussione sommarie informazioni testimoniali;
- ❑ Esame strumenti informatici.

Gruppi societari

- Laddove dalle indagini di polizia giudiziaria dovesse emergere che l'intendimento dell'autore del reato fosse stato effettivamente quello di far conseguire un vantaggio non solo alla società nella cui sfera giuridica ricadono gli effetti della condotta penalmente rilevante, ma anche alla società che la controlla non paiono esservi dubbi sulla configurabilità di responsabilità anche a carico della controllante che può trarre dalla commissione del reato un vantaggio diretto o indiretto.

Gruppi societari

- Il Pubblico Ministero, dopo aver indagato circa la sussistenza di un “interesse di gruppo”, dovrà investigare l’esistenza e la natura del rapporto della persona fisica che ha commesso il reato con le società controllate e la controllante, posto che soltanto ove l’autore o il coautore del reato siano legati, anche “di fatto”, alla capogruppo, o ad una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria o funzionale da un rapporto qualificato, sarà possibile ipotizzare una responsabilità penale-amministrativa.

Efficacia esimente dei modelli organizzativi

- Gli artt. 6 e 7 prevedono una forma di esonero da responsabilità qualora l'ente sia in grado di provare l'adozione (effettiva) e l'efficace attuazione di misure di organizzazione, gestione e controllo idonee a prevenire la commissione degli illeciti della specie di quello verificatosi.
- Tuttavia, l'effetto dell'esonero è incompleto se si osserva che il legislatore all'art. 6, comma 5, ha previsto che “è comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente”.

Efficacia esimente dei modelli organizzativi

- L'attività investigativa, al di là delle verifiche classiche dei presupposti giuridici di responsabilità, per assicurare solidità alle proprie conclusioni, dovrà analizzare, anche secondo sostanziali profili economici, l'organizzazione interna della persona giuridica e la conseguente corretta costituzione sia di norme etiche preventive sia, soprattutto, delle regole di sorveglianza difensiva sui fatti.

Onere probatorio: soggetti «apicali» e «sottoposti»

- Nel caso in cui il reato sia stato commesso da soggetti in posizione apicale, l'ente, pur in presenza di un modello organizzativo ritualmente predisposto, dovrà provarne l'idoneità a prevenire i reati, oltre alla sua concreta adozione nell'ambito aziendale, dimostrando anche che sia stata realizzata da parte dell'autore dell'illecito una condotta fraudolenta elusiva delle prescrizioni ivi contenute in presenza di un'adeguata vigilanza da parte dell'organismo a ciò preposto.

Onere probatorio: soggetti «apicali» e «sottoposti»

- Nel caso di reato commesso da soggetti “sottoposti” l'onere probatorio (circa l'idoneità del modello) sarà a carico dell'accusa, posto che l'art. 7, al comma 2, introducendo una presunzione *iuris et de iure*, esclude l'inosservanza degli obblighi di direzione e vigilanza, fonte della responsabilità amministrativa dell'ente nel caso di reati commessi da soggetti eterodiretti, nel caso di preventiva adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo.

Onere probatorio: soggetti «apicali»

La circostanza che il reato-presupposto sia stato commesso da un soggetto in posizione apicale comporta che "l'ente non risponde se prova":

- di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
- di aver affidato ad un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento;
- l'elusione fraudolenta dei modelli di organizzazione e di gestione da parte delle persone che hanno commesso il reato;
- l'insussistenza di una omessa o insufficiente vigilanza da parte del citato organismo di controllo.

Onere probatorio: soggetti «apicali»

Per quanto precede, per la pubblica accusa, nell'ipotesi di reato-presupposto commesso da soggetti apicali, sarà sufficiente acquisire in sede investigativa elementi probatori in ordine alla:

- realizzazione di un reato-presupposto per l'attribuzione all'ente della responsabilità amministrativa;
- natura dell'ente/soggetto collettivo al fine di verificare se esso rientri tra i destinatari delle prescrizioni del D. Lgs. n. 231/2001;
- sussistenza di un interesse o vantaggio di cui l'ente abbia, anche solo in parte, beneficiato;
- sussistenza di un rapporto qualificato tra l'autore del reato presupposto e l'ente.

Onere probatorio: soggetti «apicali»

Nelle ipotesi di reati-presupposto dolosi, il modello e le relative misure devono cioè essere tali che l'agente non solo dovrà "volere" l'evento reato, ma potrà attuare il suo proposito criminoso soltanto aggirando fraudolentemente (ad esempio attraverso artifici e/o raggiri) le indicazioni dell'ente.

Con riguardo, invece, ai reati-presupposto colposi, introdotti all'art. 25-septies dalla L. n. 123/2007, poiché gli stessi devono essere voluti dall'agente solo come condotta e non anche come evento, ne consegue che non sarà richiesta l'elusione fraudolenta dei modelli organizzativi che potrebbe risultare incompatibile con l'elemento soggettivo dei citati reati-presupposto, ferma restando la violazione del sistema di controlli preventivi, nonostante la puntuale osservanza degli obblighi di vigilanza da parte dell'apposito organismo.

Onere probatorio:
soggetti
«sottoposti»

- In questa ipotesi, la responsabilità dell'ente non è presunta ma andrà provata dal Pubblico Ministero, su cui ricade l'onere di provare la mancata adozione ovvero la mancata attuazione del modello adottato dall'ente, posto che, qualora il reo sia un sottoposto, viene meno quel nesso "ontologico" tra stato soggettivo del reo e "colpa" dell'ente che giustificava la presunzione di colpevolezza fondata sul principio dell'immedesimazione organica.

Onere probatorio:
soggetti
«sottoposti»

- Pertanto, la responsabilità potrà essere esclusa (questa volta “in via indiretta”) a fronte della preventiva adozione ed efficace attuazione di un idoneo modello di organizzazione, gestione e controllo (che rappresenta di per sé adempimento dei doveri di direzione e controllo e dunque motivo di esonero da responsabilità), con la conseguenza che di per sé la commissione del reato-presupposto non è prova dell’inefficienza del modello.

Onere probatorio: differenza

- La diversità fra le due previsioni, in conclusione, non attiene al contenuto della colpa, che è e rimane una *colpa in organizzazione* del tutto sovrapponibile a quella prevista per il fatto degli apicali, ma ruota attorno all'efficacia esimente dell'adozione del modello organizzativo che si presume solo con riferimento ai sottoposti - atteso il profilo più basso del soggetto cui si rivolge - idoneo a consentire l'impedimento del reato.

Modelli organizzativi: idoneità

- La normativa di riferimento non delinea esplicitamente i contenuti (elementi costitutivi, comportamenti, adempimenti e simili) del “modello di organizzazione”, tuttavia, sul piano oggettivo, il modello è sufficientemente identificabile in funzione degli obiettivi cui esso è destinato, e può descriversi come un **sistema strutturato ed organico di procedure nonché di attività di controllo, da svolgersi anche in via preventiva (controllo ex ante), strumentale alla prevenzione dei reati responsabilizzanti ai sensi del D. Lgs. n. 231/2001.**

Modelli organizzativi: idoneità

- L' "idoneità" del modello organizzativo va misurata in relazione al fine di evitare la commissione di reati di un dato tipo, e la sua adeguatezza può essere definita in relazione alla specifica struttura ed alla concreta attività dell'ente, intesa sia nei rapporti interni sia nelle relazioni esterne, che non può non passare attraverso l'acquisita consapevolezza della possibile realizzazione di condotte illecite nello svolgimento dell'attività dell'ente, nel suo interesse ed a suo vantaggio.

Modelli organizzativi: idoneità

- Un modello è valido se permette, con l'operatività degli elementi concreti attraverso cui esso deve essere articolato, il raggiungimento/perseguimento dei seguenti obiettivi:
 - individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi i reati;
 - prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
 - individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
 - prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
 - introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

Modelli organizzativi: idoneità

- Il modello deve rispondere all'esigenza di procedimentalizzare, previa ricognizione delle aree o delle sfere di attività esposte al rischio-reato, la formazione e l'attuazione delle decisioni degli apicali, la gestione delle risorse e la circolazione delle informazioni verso l'organismo interno di controllo, con l'obiettivo di prevenire il rischio di commissione dei reati assicurando l'effettività attraverso la predisposizione di un apparato sanzionatorio disciplinare.

Modelli organizzativi: la struttura

- Le disposizioni del D.Lgs. n. 231/2001 non prevedono modelli di organizzazione e di gestione schematizzabili a priori.
- Del resto, è preliminarmente evidenziata l'esigenza (art. 7, comma 3) che il modello deve risultare coerente con la natura e le dimensioni della struttura organizzativa, nonché con le peculiarità dell'attività svolta.

Modelli organizzativi: la struttura

Componenti essenziali del modello:

- descrizione introduttiva della struttura organizzativa della società e delle sue principali attività svolte;
- “mappatura oggettiva” preventiva, detta di “identificazione dei rischi”, ossia l’analisi descrittiva delle aree funzionali interne esposte al rischio di commissione di uno o più dei reati responsabilizzanti, con annessa la specificazione preventiva delle potenziali modalità di commissione dei reati stessi;

Modelli organizzativi: la struttura

- “mappatura normativa”, attraverso la definizione del sistema implicito di prevenzione/contenimento dei rischi e delle conseguenti modalità operative interne istituite per l’efficace prevenzione della suddetta commissione potenziale di reati, comprensive delle misure in tema di informazione permanente nei confronti dell’ODV interno e di gestione delle risorse finanziarie;
- approntamento, ai sensi dell’art. 6, comma 2, lettera d), di un adeguato sistema disciplinare - sanzionatorio interno per le violazioni dei precetti contenuti nel modello, volto a punire la mancata osservanza dei protocolli ivi previsti nonché delle norme del codice (etico) interno, che esprime i principi di “deontologia aziendale” che l’ente riconosce come suoi propri ed ai quali deve essere informato il comportamento di tutti i suoi appartenenti.

Modelli organizzativi: i contenuti

- L'attività degli organi inquirenti è rivolta ad accertare che l'adozione delle regole del modello e di quelle di condotta non si risolva in una mera clausola di stile, ma rifletta un'attenzione costante dell'ente verso la verifica dei comportamenti dei suoi componenti.

Modelli
organizzativi:
efficace
attuazione

- Il sistema di controlli preventivi, cui si deve pervenire, deve prevedere una serie di protocolli (cioè, di regole interne) diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in senso, ovviamente, ostativo ai reati da prevenire, in modo da garantire che i rischi di commissione dei reati siano ridotti ad un livello accettabile.

Modelli
organizzativi:
efficace
attuazione

Il modello, per essere «efficacemente attuato», deve essere integrato con:

- Costituzione effettiva di un organismo di vigilanza e redazione del suo regolamento operativo;
- Previsione di un sistema di aggiornamento continuo a cura dell'ODV;
- Organizzazione di un piano di formazione e di comunicazione;
- Predisposizione di un codice etico di condotta (supportato da misure organizzative per la sua adozione ed il relativo rispetto).

Modelli
organizzativi:
efficace
attuazione

- Sul piano più strettamente operativo, le attività giudiziarie di accertamento della responsabilità ex art. 231/2001 sono finalizzate a verificare che un modello di prevenzione in tanto potrà ritenersi sostanzialmente adeguato in quanto lo stesso non potrà essere eluso, se non intenzionalmente (con raggiri).

Modelli organizzativi: gruppi di imprese

Quanto esposto vale di massima anche per i gruppi di imprese, tenendo conto che:

- in ogni società controllata dovrà, comunque, essere istituito l'organismo di vigilanza (fatta salva attribuzione direttamente all'organo dirigente, se controllata di piccole dimensioni);
- l'organismo della controllata potrà avvalersi delle risorse allocate presso l'analogo organismo della capogruppo, sulla base di un predefinito rapporto contrattuale con la stessa, ed i dipendenti dell'organismo della capogruppo, nell'effettuazione di controlli presso le società del gruppo, assumono, nella sostanza, la veste di professionisti esterni che svolgono la loro attività nell'interesse della controllata stessa, riportando all'organismo di vigilanza di quest'ultima, con i vincoli di riservatezza propri del consulente esterno

Modelli organizzativi:
adozione successiva
alla contestazione
del reato

- Le misure cautelari possono essere sospese o revocate quando ricorrono congiuntamente le condizioni dell'art. 17, tra cui l'eliminazione (entro l'apertura del dibattimento) delle carenze organizzative che hanno determinato il reato, adottando ed attuando un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.
- In tal caso però l'idoneità non sarà valutata in termini prognostici ed ipotetici, ma tenendo conto dei fatti desumibili dalla prospettazione accusatoria (dovrà quindi avere una maggiore efficacia dissuasiva ed eliminare concretamente le carenze rilevate).
- L'adozione del modello prima del dibattimento comporta anche una riduzione della pena pecuniaria.

Organismo di vigilanza

- Il corretto ed efficace svolgimento dei compiti affidati all'ODV sono presupposti indispensabili per l'esonero dalla responsabilità, sia che il reato sia stato commesso dai soggetti "apicali" sia che sia stato commesso dai soggetti sottoposti all'altrui direzione.

Organismo di vigilanza

I principali requisiti che deve possedere sono:

- autonomia ed indipendenza;
- professionalità;
- continuità d'azione

Organismo di vigilanza: compiti

Le attività che è chiamato ad assolvere sono:

- vigilanza sull'effettività del modello;
- disamina dell'adeguatezza del modello;
- analisi del mantenimento nel tempo;
- cura del necessario aggiornamento;
- segnalazione all'organo dirigente delle violazioni accertate.

Organismo di vigilanza: poteri

- Per poter assolvere ai propri compiti deve essere dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo, ovvero di strumenti adeguati per poter verificare l'idoneità delle procedure e la loro attuazione.

Organismo di vigilanza: flussi informativi

- L'organo deve essere tenuto costantemente informato sull'evoluzione delle attività nelle aree a rischio ed ha libero accesso alla documentazione rilevante.
- Deve, inoltre, essere destinatario di segnalazioni da parte del management circa eventuali situazioni dell'attività aziendale che possano esporre l'azienda al rischio di reato.

Giurisprudenza:
assenza del
modello

- *ABCDEFG Srl: dell'illecito amministrativo previsto dall'art. 5 I comma lett. a), 6, 24 d.lgs. 231/01 in relazione al delitto di cui agli artt. 110, 640 comma 2 c.p. (di cui al capo 54) per non avere adeguatamente adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, un modello di organizzazione e gestione idoneo a prevenire la commissione di reati della stessa specie di quello verificatosi così come dettagliatamente contestato sub capo 123 - da intendersi qui integralmente richiamato in quanto reato presupposto - con ciò traendo dalla condotta delittuosa del suo amministratore delegato, XYZ, che non ha agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi - un profitto di rilevante entità, pari a euro € 1.000.000.*

Giurisprudenza:
assenza modello
Cass. Sez. VI penale
25/09/2018,
n.54640

- Ma qualora il modello organizzativo sia assente quale configurazione assume la responsabilità dell'ente?
- La sesta sezione con la sentenza indicata ha chiarito che, in assenza di un modello organizzativo, nel caso di reato commesso da soggetto apicale «la mancata adozione è di per sé bastevole al fine di suffragare la responsabilità dell'ente», perché di base manca un sistema tale da costituire un oggettivo parametro di riferimento anche per coloro che sono chiamati a esprimere direttamente la volontà dell'ente medesimo.
- Se il reato è, invece, commesso da persona sottoposta alla direzione e vigilanza di un apicale, in assenza del modello organizzativo «la colpa di organizzazione risulta comunque sottesa a un *deficit* di direzione o vigilanza, incentrata su un sistema di regole cautelari, che abbia in concreto propiziato il reato».
- In tale prospettiva (mancata adozione di modelli organizzativi), i presupposti della responsabilità dell'ente, a seconda che si tratti o meno di soggetto apicale, differiscono solo alla condizione che sia concretamente attestato un assetto, ispirato da regole cautelari, destinato comunque ad assicurare quell'azione preventiva, in tal caso essendo necessario provare che il fatto sia stato propiziato dall'inosservanza nel caso concreto della necessaria azione di direzione o vigilanza.
- In altri termini, la mancata previsione di un assetto, connotato dall'attribuzione di mirati poteri e doveri e in grado di esercitare un'azione preventiva, non può tradursi in una condizione di privilegio sotto il profilo probatorio, ma implica che gli obblighi di direzione e vigilanza siano rimasti inosservati, essendo da ciò derivata la commissione del reato da parte del soggetto non apicale.

Giurisprudenza:
decalogo del Trib.
Milano
Ordinanza cautelare
GIP 09/11/2004

- ❑ Mappatura dei rischi;
- ❑ Componenti dell'OdV con competenze specifiche;
- ❑ Cause di ineleggibilità a membri dell'OdV;
- ❑ Formazione adeguata e differenziata;
- ❑ Corsi di formazione;
- ❑ Sanzioni disciplinari;
- ❑ Procedure di ricerca ed identificazione dei rischi;
- ❑ Controlli di routine e a sorpresa;
- ❑ Obbligo di riferire all'OdV;
- ❑ Procedure e protocolli specifici e concreti

Giurisprudenza:
idoneità modello
Trib. Milano
ordinanza GIP
17/11/2009

La società in questione è la Impregilo S.p.A. a cui veniva contestato il reato di Aggiotaggio (ex art. 2637 c.p., art. 25-ter, D.Lgs. 231/01 aggiunto dal D.Lgs. 11 aprile 2002 n. 61) commesso dal Presidente del CdA e dall'amministratore delegato. Il GIP ha ritenuto il modello organizzativo valido e quindi idoneo ad escludere la responsabilità amministrativa dell'azienda, in quanto ha reputato che i comportamenti illeciti tenuti dai vertici aziendali non fossero dovuti a carenze del modello organizzativo ma ad una cosciente violazione da parte degli stessi delle regole interne adottate.

In particolare il GIP ha valutato l'idoneità del modello basandosi sui seguenti elementi:

1. la tempestività dell'adozione;
2. la costituzione di un Organismo di Vigilanza con requisiti di professionalità ed autonomia;
3. la previsione di obblighi di verifiche periodiche sulla validità delle procedure;
4. la predisposizione di misure specifiche atte a prevenire la commissione del reato;
5. la rispondenza di tali misure a dei principi generali di corretto funzionamento.

Giurisprudenza:
idoneità modello
Cass. Pen. Sez. V,
18/12/2013,
n.4677

In materia di responsabilità da reato degli enti, non sussiste elusione fraudolenta del modello organizzativo - **presupposto necessario per l'applicazione dell'esimente** - se quest'ultimo non contempla tutte le procedure comportamentali necessarie alla prevenzione del reato contestato. (Nel caso di aggio tagging informativo, la mancata regolamentazione di talune fasi del processo di redazione del comunicato-stampa, rivolto al mercato degli investitori, ha consentito ai vertici della società di manipolare il contenuto delle informazioni e di pubblicizzare il comunicato medesimo al riparo da ogni controllo interno: trattasi, pertanto, di semplice abuso di potere e non di condotta ingannevole).

Giurisprudenza:
idoneità modello
Tribunale Roma,
22/11/2002

- Nel corso di un procedimento per l'accertamento dell'illecito amministrativo ai sensi del d.lg. 8 giugno 2001 n. 231, è consentito al giudice delle indagini preliminari nominare un perito per valutare l'idoneità a prevenire i reati di un modello organizzativo aziendale, adottato dalla società indagata dopo la commissione del fatto e invocato per evitare l'applicazione di misure cautelari interdittive.

Giurisprudenza:
imprese individuali
e Cassazione prima
della svolta da parte
della III Sezione

- La responsabilità amministrativa dipendente da reato ex decreto 231 trova applicazione solo con riferimento agli enti, siano essi società o associazioni, forniti o meno di personalità giuridica, con esclusione degli imprenditori individuali.
- Infatti, presupposto per la responsabilità in questione è la possibilità di distinguere, sul piano soggettivo, l'autore del reato dal soggetto giuridico responsabile dell'illecito amministrativo che dal reato trae vantaggio. Si richiede l'esistenza, in altre parole, di uno "schermo giuridico" tra questi due soggetti che, per quanto labile ed elementare, sia comunque configurabile.
- Nel caso dell'impresa individuale, invece, vi è una perfetta coincidenza tra soggetto destinatario della disciplina penale e di quella ex decreto 231, dal momento che non è possibile individuare - a carico della ditta - una soggettività giuridica che, per quanto elementare e tale da non assurgere al rango di personalità giuridica, sia comunque autonoma da quella dell'imprenditore-titolare. D'altra parte, la stessa misura cautelare irrogata a carico della ditta individuale per illecito dipendente da reato finirebbe per incidere nello stesso ambito soggettivo già colpito dalla sanzione penale, configurando una nuova ed ulteriore sanzione a carico dello stesso soggetto.

Giurisprudenza:
imprese individuali
Cass. Sez. VI penale
sent. 25/07/2017
n. 49056

- Le norme sulla responsabilità da reato degli enti si applicano anche alle società unipersonali, in quanto soggetto di diritto distinto dal soggetto che ne detiene le quote.
- Nella giurisprudenza di legittimità recepisce tale ultimo orientamento la Sez. III, 20 aprile 2011, n. 15657 assertiva della necessità di adottare una interpretazione costituzionalmente orientata della locuzione in discorso finalizzata a prevenire irragionevoli discriminazioni.
- Per la Corte, premesso che il silenzio del [d.lg. n. 231/2001](#) sulle imprese individuali «non equivale ad esclusione, ma, semmai, ad un'implicita inclusione nell'area dei destinatari della norma», va da un lato considerato «che l'impresa individuale (sostanzialmente divergente, anche da un punto di vista semantico, dalla c.d. ditta individuale) ben può assimilarsi ad una persona giuridica nella quale viene a confondersi la persona dell'imprenditore quale soggetto fisico che esercita una determinata attività».

Giurisprudenza: I
gruppi societari
Cass. Sez. IV
penale sent.
18/01/2011

- la holding o le società del gruppo possono rispondere ai sensi del d.lgs. 231/2001
- sussiste la responsabilità della holding o di altra società del gruppo soltanto ove il soggetto che agisce per conto delle stesse concorra con il soggetto che commette il reato

Giurisprudenza:
ambito temporale
Cass. Sez. II penale
sent. 20/12/2006

- L'ente potrà essere chiamato a rispondere soltanto per fatti-reato espressamente previsti da leggi entrate in vigore prima della commissione del fatto. Nel caso di specie, riguardante una truffa ai danni dello Stato per il conseguimento di finanziamenti e contributi pubblici - ex art. 640-bis c.p. - erogati in ratei periodici, la Corte ha ritenuto applicabile la disciplina della responsabilità amministrativa ex decreto 231, in quanto la fattispecie criminosa contestata si era perfezionata all'atto della percezione dell'ultima rata del mutuo, dopo l'entrata in vigore del citato decreto, e non già, secondo la tesi difensiva, alla data anticipata di concessione del finanziamento (avvenuta, con Decreto Ministeriale 3 marzo 1999, in epoca anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. 231/01);
- In particolare, ai fini dell'applicabilità del d.lgs 231/01 a fattispecie di truffa aggravata per finanziamenti pubblici rateizzati, di cui all'art. 640-bis c.p., la Corte ha chiarito che si tratta di un reato a consumazione prolungata, giacchè l'agente manifesta fin dall'inizio la volontà di realizzare un evento destinato a durare nel tempo e, di conseguenza, il momento consumativo del reato coincide con la cessazione dei pagamenti, che segna anche la fine dell'aggravamento del danno.

Giurisprudenza:
ambito temporale
Cass. Sez. II penale
sent. 10/01/2007

- In caso di indebito conseguimento di agevolazioni finanziarie pubbliche, erogate in più rate, le somme derivanti dai singoli versamenti non possono essere considerate dovute o coperte da un rapporto sinallagmatico. Pertanto, nell'ipotesi di erogazioni ottenute mediante artifici o raggiri, il reato di truffa si consuma al momento dell'effettiva percezione delle somme (e con l'effettiva perdita delle stesse da parte del soggetto passivo), rientrando nella categoria dei reati "a consumazione prolungata", iniziata con la percezione della prima rata e conclusasi con la ricezione dell'ultima rata del finanziamento.
- Ciò comporta che, ai fini dell'applicabilità della disciplina sulla responsabilità amministrativa da reato e delle relative sanzioni, non è possibile prescindere dal divieto di retroattività della legge penale sfavorevole (riferibile anche alle norme che prevedono sanzioni amministrative, cfr. art. 2, D.Lgs. 231/01). Di conseguenza, qualora la consumazione del delitto di cui all'art. 640-bis c.p. si sia protatta fino (e oltre) all'entrata in vigore del D.Lgs. 231/2001, la sanzione della confisca per equivalente (nonché il sequestro a tale confisca finalizzato), sarà applicabile soltanto in relazione alle condotte, intese quali singole percezioni di somme, realizzate successivamente all'entrata in vigore della norma incriminatrice e non anche in relazione a quelle condotte che siano anteriori ad essa.

Giurisprudenza:
società estere
Trib. Milano
ordinanza GIP
27/04/2004

- Gli enti che operano in Italia hanno il dovere di osservare e rispettare la legge italiana e, quindi, anche il d.lgs. n. 231/01, indipendentemente dall'esistenza o meno nel proprio Paese di origine di norme che regolino in modo analogo la medesima materia. Nel caso in cui un reato-presupposto ex decreto 231 sia commesso in Italia nell'interesse di un ente straniero, trova applicazione il principio generale della *lex loci commissi delicti* (cfr. art. 36), per cui la competenza a giudicare l'eventuale responsabilità dell'ente spetta al medesimo giudice che procede nei confronti della persona fisica. Infatti, nonostante il d.lgs. 231/01 regoli espressamente (art. 4) solo l'ipotesi di reati commessi all'estero da dipendenti di società aventi la sede principale in Italia, la disciplina in questione si applica anche ai casi di reati commessi nel nostro territorio da persone fisiche straniere nell'interesse di un ente straniero.
- In altri termini, le norme sulla responsabilità amministrativa degli enti si applicano a tutti i soggetti giuridici organizzati che operano in Italia, anche per il tramite di un'Associazione Temporanea di Imprese, indipendentemente dal luogo in cui hanno la loro sede principale.

Giurisprudenza:
società estere
Trib. Milano
decreto GUP
13/06/2007

- Nell'ambito di uno dei procedimenti pendenti per il caso Parmalat, il Gup di Milano ha disposto il rinvio a giudizio di diverse banche estere, imputate per responsabilità amministrativa dipendente dal reato di agiotaggio ex art. 2637 del codice civile, rigettando in tal modo la tesi difensiva incentrata sulla non applicabilità nei loro confronti del d.lgs. n. 231/2001, in quanto società estere.
- Ciò comporta che il giudice italiano è competente a procedere nei confronti dell'ente, anche qualora abbia sede all'estero, ogniqualvolta sussista la giurisdizione italiana in ordine al reato da cui dipende la responsabilità amministrativa ex decreto 231.
- Nel caso di specie, trattandosi di reato-presupposto commesso in Italia, per il quale il giudice italiano risulta competente a prescindere dalla nazionalità dell'autore del fatto (cd. principio di territorialità della legge), l'autorità giudiziaria si è ritenuta competente a giudicare anche la responsabilità amministrativa degli enti esteri.

Giurisprudenza:
società pubbliche
Cass. Sez. II penale
sent. 28699/2010

- La natura pubblicistica di un ente è condizione necessaria ma non sufficiente per l'esonero della responsabilità ex D.Lgs. n.231/01. Deve infatti essere presente anche la condizione che l'ente non svolga attività economica, mancante nel caso esaminato (in quanto l'ente è un ospedale specializzato operante in forma di società per azioni).
- La difesa della società ha insistito sull'inapplicabilità della disciplina del D.Lgs. n.231/01 in quanto l'istituto medesimo sarebbe qualificabile non solo come ente pubblico, ma anche come ente chiamato a svolgere funzioni di rilievo costituzionale. L'assunto, rileva la Suprema corte, è manifestamente infondato perché la ratio dell'esenzione è quella di preservare enti rispetto ai quali le misure cautelari e le sanzioni applicabili ai sensi del D.Lgs. n.231/01 sortirebbero l'effetto di sospendere funzioni indefettibili negli equilibri costituzionali, il che non accade rispetto a mere attività d'impresa.

Gennaro
Iannotti,
avvocato

**Grazie per
l'attenzione**